



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.883/1/V
van 26 augustus 2022

avis 71.883/1/V
du 26 août 2022

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende diverse bepalingen
inzake gezondheid'

un avant-projet de loi 'portant
des dispositions diverses en
matière de santé'

Op 11 juli 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 25 augustus 2022,* een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende diverse bepalingen inzake gezondheid’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 18 augustus 2022. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Stephan DE TAEYE en Peter SOURBRON, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Rein THIELEMANS en Tim CORTHAUT, eerste auditeurs.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 augustus 2022.

*

Le 11 juillet 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 25 août 2022 **, sur un avant-projet de loi ‘portant des dispositions diverses en matière de santé’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 18 août 2022. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État, président, Stephan DE TAEYE et Peter SOURBRON, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Les rapports ont été présentés par Rein THIELEMANS et Tim CORTHAUT, premiers auditeurs.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 août 2022.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

** Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois ‘sur le Conseil d'État’, coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt in de eerste plaats tot de wijziging van de wet van 29 april 1996 ‘houdende sociale bepalingen’. Het nieuw ontworpen artikel 157 van die wet regelt de terbeschikkingstelling van gegevens betreffende de verpleegkundige activiteit en de personeelsbezetting aan het Federale Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg (artikel 2, 2°, van het voorontwerp). De bijhorende definities worden toegevoegd aan artikel 153, § 2, van dezelfde wet (artikel 2, 1°, van het voorontwerp).

2.2. Voorts wordt in de wet van 8 juli 1964 ‘betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening’ een artikel 7bis ingevoegd, dat nieuwe voorwaarden oplegt voor de interventie van het Fonds voor dringende geneeskundige hulpverlening met betrekking tot interventies van ambulancediensten die worden uitgevoerd vanaf 1 januari 2023 (artikel 3 van het voorontwerp). De bestaande regeling in de artikelen 8, 9 en 10 van dezelfde wet zal nog enkel gelden voor interventies van voor die datum (artikelen 4 tot 6 van het voorontwerp). Deze aan te nemen regeling treedt in werking op 1 januari 2023 (artikel 7 van het voorontwerp).

2.3. Artikel 8 van het voorontwerp strekt tot de wijziging van artikel 125 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’, met betrekking tot eventuele tekorten in de beheersrekeningen van openbare ziekenhuizen. Enerzijds wordt ook de situatie geregeld van verenigingen waarin de ziekenhuisactiviteit werd ingebracht. Anderzijds wordt vanaf het boekjaar 2023 een beroep op de regeling slechts mogelijk wanneer uit de aanvraag blijkt dat het tekort in de ziekenhuisactiviteit niet gedekt wordt door de bestaande reserves, overgedragen winsten, inkomsten uit de niet-ziekenhuisactiviteit en reeds toegekende of toegezegde tegemoetkomingen van lokale besturen.

2.4. Het huidige artikel 6, § 4, van de wet van 24 januari 1977 ‘betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere produkten’ bepaalt onder meer dat het verboden is tabaksproducten aan te bieden of te verkopen aan minderjarigen, dat van elke persoon die tabaksproducten wil kopen, mag worden gevraagd aan te tonen dat hij of zij meer dan achttien jaar oud is en dat de Koning, in het belang van de volksgezondheid, alle maatregelen kan nemen die de jongeren onder de achttien jaar beletten zich tabaksproducten aan te schaffen door middel van automatische distributieapparaten. Artikel 9 van het voorontwerp strekt ertoe de genoemde delegatie aan de Koning op te heffen. Artikel 10 van het voorontwerp voegt een nieuwe paragraaf 4/1 in, die bepaalt dat het verboden is tabaksproducten in de handel te brengen via automatische distributieapparaten, tenzij aan de betaalkassa in de

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels. Deze aan te nemen wijzigingen treden in werking een jaar na de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 11 van het voorontwerp).

2.5. Artikel 12 van het voorontwerp wijzigt artikel 129 van de wet van 18 mei 2022 ‘houdende diverse dringende bepalingen inzake gezondheid’, zodat ook personeel van de Federale overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu of van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten kan worden gedetacheerd naar de eenheid Audit Ziekenhuizen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3. Artikel 2 van het voorontwerp kan beter worden opgesplitst in twee afzonderlijke artikelen, een tot wijziging van artikel 153, § 2, van de wet van 29 april 1996, en een tot herstel van artikel 157 van dezelfde wet.

Artikel 10

4.1. Het ontworpen artikel 6, § 4/1, van de wet van 24 januari 1977 voorziet in een verbod om tabaksproducten in de handel te brengen via automatische distributieapparaten, tenzij aan de betaalkassa in de detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels. De ontworpen bepaling moet kunnen worden verantwoord in het licht van de vrijheid van ondernemen,² alsook in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Le but légitime poursuivi est la protection de la santé des consommateurs (et plus particulièrement celle des mineurs) et la dénormalisation du tabagisme. Il est reconnu que plus la disponibilité de l’offre de tabac est accrue, plus les personnes sont tentées d’acheter du tabac. Dans son mémorandum de 2018 pour les partis politiques, l’alliance pour une société sans tabac prônait l’interdiction des distributeurs automatiques de tabac. Celle-ci indiquait :

‘Les jeunes sont influencés par la densité des points de vente de tabac à proximité de leur école. Chez les adultes, tant la densité que la proximité semblent influencer le comportement tabagique et inciter à fumer. C’est la raison pour laquelle l’Alliance pour une Société sans Tabac souhaite limiter la disponibilité des produits du tabac en interdisant leur commercialisation dans les supermarchés, les stations-service, les cafés, les magasins de nuit et festivals. Limiter la disponibilité du tabac concourt à dénormaliser le tabagisme.’

² Zie artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht, alsook de vrijheid van ondernemerschap, gewaarborgd bij artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Zie daarover GwH 16 december 2021, nr. 183/2021, B.7.1-B.7.3.

Concernant les textes législatifs internationaux, on peut lire dans les directives pour l'application de l'article 13 de la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac :

‘Vente au détail et présentation

La présentation de produits de tabac aux points de vente constitue en elle-même une publicité et une promotion. La présentation de produits est un moyen essentiel de promouvoir les produits et l'usage du tabac, et notamment de stimuler l'achat impulsif de produits du tabac, de donner l'impression que l'usage du tabac est socialement acceptable et de rendre plus difficile le sevrage tabagique. Les jeunes sont particulièrement vulnérables aux effets promotionnels de la présentation des produits. Pour garantir que les points de vente de produits du tabac n'utilisent pas d'éléments promotionnels, les Parties devraient introduire une interdiction complète de toute présentation et de toute visibilité des produits du tabac aux points de vente, notamment les points fixes de vente au détail et les marchands ambulants. Seule une liste sous forme de texte des produits indiquant leur prix, sans aucun élément promotionnel, serait autorisée. En ce qui concerne tous les aspects de l'article 13 de la Convention, l'interdiction doit aussi s'appliquer à bord des ferrys, des avions, ainsi que dans les ports et aéroports.’

L'interdiction de la publicité pour le tabac en Belgique est d'ailleurs prévue par l'article 7§2bis de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits.

En ce qui concerne la directive 2014/40, l'avocat général de la Cour de justice indique dans ses conclusions relatives à l'affaire C-370-20 que ‘Premièrement, la directive 2014/40 n'harmonise pas les règles nationales relatives à la vente de produits du tabac par l'intermédiaire de distributeurs automatiques. En effet, l'article 1^{er} de cette directive, qui en définit l'objet, ne mentionne ni la vente par l'intermédiaire de distributeurs automatiques ni aucune modalité de vente (11). En outre, l'interdiction ou la restriction des ventes par l'intermédiaire de distributeurs automatiques a été envisagée, puis écartée, dans le cadre de l'analyse d'impact concernant ladite directive (12). Enfin, la vente de produits du tabac par l'intermédiaire de distributeurs automatiques relève du champ d'application de la recommandation 2003/54/CE du Conseil (13), laquelle, aux termes de son considérant 16, couvre des formes de pratiques de publicité, de marketing et de promotion 'autres' que celles visées, notamment, dans la directive 2001/37/CE du Parlement européen et du Conseil (14) (laquelle a été abrogée et remplacée par la directive 2014/40). À cet égard, il convient de mentionner le point 1, sous c), de la recommandation 2003/54, aux termes duquel il est recommandé aux États membres soit de '[limiter] l'accès aux distributeurs automatiques de produits du tabac, en plaçant ceux ci uniquement dans des lieux accessibles aux personnes en âge d'acheter ces produits selon la législation nationale en vigueur', soit, à défaut d'une telle limite d'âge, de '[réglementer] l'accès aux produits vendus dans ces distributeurs'.

En Belgique, nous avons limité l'accès aux distributeurs automatiques via l'arrêté royal du 3 février 2005 relatif à l'interdiction de vente de produits de tabac aux personnes âgées de moins de dix-huit ans au moyen d'appareils automatiques de distribution. Cependant, nous avons constaté que cet arrêté royal n'était que trop peu respecté, en effet l'infraction majoritairement constatée et le non-verrouillage des automates tabac. C'est pourquoi nous voulons limiter l'accès aux distributeurs automatiques aux caisses des commerces de détail dans les magasins non spécialisés et ce, puisque le contrôle social y est plus important.

Il y a lieu de rappeler que le droit de propriété, les libertés d'expressions et d'entreprise ne sont pas des prérogatives absolues et que des restrictions peuvent y être apportées dès lors que celles-ci sont justifiées et qu'elles ne revêtent pas un caractère

disproportionné. La restriction imposée par la disposition en question poursuit un objectif de santé des consommateurs et n'interdit ni la production, ni la commercialisation, des produits de tabac et par conséquent ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété et aux libertés d'expression et d'entreprise. En effet, cette restriction à la liberté d'entreprendre est proportionnée puisque la commercialisation des produits de manière traditionnelle est toujours autorisée. D'ailleurs, il est à noter, que l'AR royal du 03 février 2005 impose actuellement comme condition pour distribuer des produits de tabac au moyen d'automates que ceux-ci soient placés dans 'dans des lieux fermés, accessibles aux consommateurs, où les produits de tabac sont mis dans le commerce simultanément de manière traditionnelle' (article 1, 1°) Dès lors, les automates sont présents dans des lieux qui vendent les produits de tabac également de manière traditionnelle.

(...)

Dans les magasins non spécialisés, les distributeurs semi-automatiques sont déjà largement utilisés aujourd'hui. De cette façon, les produits de tabac ne sont plus exposés. Les avantages des distributeurs automatiques sont :

- pour les magasins non spécialisés : le risque de vol est évité et ces magasins peuvent, à la place des produits de tabac, présenter à la caisse d'autres produits dont la marge bénéficiaire est supérieure à celle des produits de tabac ;
- pour la santé publique : les produits de tabac sont beaucoup moins présents autour de la caisse, ce qui limite fortement les achats impulsifs (voir aussi l'exposé des motifs).

Comme les magasins spécialisés vendent principalement des produits de tabac (tout tourne autour de la vente de ces produits), ils ne choisiront jamais exclusivement le système de vente par distributeurs semi-automatiques (donc sans exposer les produits de tabac dans le magasin c'est-à-dire par vente classique). Ces magasins n'introduiront le système de distributeurs automatiques que dans le but de diversifier leurs systèmes de vente et donc de promouvoir davantage la vente de produits de tabac. Du point de vue de la santé publique, l'autorisation des distributeurs automatiques semi-automatiques dans les magasins spécialisés ne présente qu'un inconvénient supplémentaire."

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande nog het volgende uiteengezet:

"Tabak is vandaag de dag overal verkrijgbaar en overal aanwezig. De Hoge Gezondheidsraad stelde reeds in een advies van 2015 dat noch tabak, noch e-sigaretten zomaar vrij en gemakkelijk zouden mogen verkocht worden, vb. aan de kassa van grootwarenhuizen of andere plaatsen die gemakkelijk toegankelijk zijn voor het publiek en, meer in het bijzonder, voor niet-rokers. Wat tabak betreft is de HGR van oordeel dat het aantal verkooppunten zou moeten worden beperkt tot tabakswinkels en krantenwinkels, zonder reclame en met displayban. Het reclameverbod is alvast strenger geworden.

(...)

Een uitzondering wordt gemaakt voor de semigeautomatiseerde verkoop in supermarkten en hypermarkten. De aankoop van tabaksproducten in super- en hypermarkten verloopt immers in meerdere stappen waarbij er controle blijft aan de betaalkassa op de leeftijd van de koper bij het afrekenen van de tabaksproducten.

Het kan niet de bedoeling zijn om dergelijke systemen te verbieden, aangezien dat er zelfs toe zou kunnen leiden dat de producten opnieuw zichtbaar zouden worden opgesteld ter hoogte van de betaalkassa. Deze aankoop is bovendien minder impulsief aangezien die minder inspeelt op de sociale en omgevingsfactoren die eigen zijn aan het gebruikspatroon van de verslaafde roker. Dit bijvoorbeeld in tegenstelling tot automatische

distributieapparaten die in horecazaken of in pompstations staan, locaties die voor de roker een duidelijke omgevingsprikkel kunnen geven voor het gebruiken van tabak.”

4.2. Het door de gemachtigde aangehaalde doel, namelijk de bescherming van de gezondheid van de consumenten, in het bijzonder van minderjarigen, kan worden beschouwd als een wettig doel, dat in overeenstemming is met het door het Grondwettelijk Hof aangehaalde vereiste dat de vrijheid van ondernemen niet mag worden beperkt zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat.

4.3. Wat betreft de proportionaliteit van de ontworpen maatregel rijst vooreerst de vraag waarom bij het verkopen van tabaksproducten via automatische distributieapparaten geen onderscheid wordt gemaakt naargelang de leeftijd, gelet op het gegeven dat bij uitstek de bescherming van de gezondheid van minderjarigen wordt beoogd. Ook indien het moeilijk is om bij de verkoop door middel van automaten te differentiëren tussen minderjarigen en meerderjarigen, kan rekening worden gehouden met technologische evoluties die het mogelijk maken om ook bij een verkoop door middel van een automaat de identiteit van de koper te controleren, bijvoorbeeld via een identiteitskaartlezer.³ Zoals de ontworpen bepaling thans is geconcipteerd en wordt verantwoord, lijkt het evenwel vooral de bedoeling om het reeds bestaande verbod op het aanbieden of verkopen van tabaksproducten aan minderjarigen⁴ beter te kunnen handhaven, veeleer dan een beperking na te streven van de beschikbaarheid van tabaksproducten in het algemeen.

Het is dan ook raadzaam om in de memorie van toelichting meer duidelijkheid te verschaffen over de aard en de doelstelling van de gemaakte beleidskeuze.

4.4. Voorts is de draagwijdte van de uitzondering op het verbod op de verkoop via automatische distributieapparaten onduidelijk. Zo wordt in de memorie van toelichting verwezen naar “de semi-geautomatiseerde verkoop in supermarkten en hypermarkten”, terwijl in de ontworpen bepaling zelf gewag wordt gemaakt van “de detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels”. Daardoor ontstaat onder meer onduidelijkheid, en dus rechtsonzekerheid, over de vraag of winkels in pompstations en nachtwinkels onder de uitzondering vallen. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Nous entendons les magasins non spécialisés en produits de tabac. C’est-à-dire les supermarchés, les épiceries, les nights shops, day-shops... A noter que les commerces de détails qui ne sont pas de supermarchés ne disposent dans tous les cas pas d’automates. Les magasins de tabac, les magasins de cigarettes électroniques, les magasins de frontières et les autres magasins qui vendent principalement des produits de tabac, sont exclus.”

Het toepassingsgebied van de ontworpen uitzondering moet minstens in de memorie van toelichting en bij voorkeur in de tekst van het voorontwerp zelf worden verduidelijkt.

³ Zie ook adv.RvS 70.809/2-3 van 26 januari 2022 over amendementen op een wetsontwerp dat heeft geleid tot de wet van 18 mei 2022 ‘houdende diverse dringende bepalingen inzake gezondheid’, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2320/014, 9.

⁴ Zie artikel 6, § 4, eerste zin, van de wet van 24 januari 1977.

Bovendien moet de keuze van de betrokken verkooppunten op een meer sluitende wijze worden verantwoord. De vraag rijst immers waarom de verkoop via een automatisch distributieapparaat in een gespecialiseerde winkel, waarbij controle wordt uitgeoefend op de leeftijd van de koper aan de betaalkassa, verboden zou moeten worden. De argumentatie van de gemachtigde dat die gespecialiseerde winkels “ne choisiront jamais exclusivement le système de vente par distributeurs semi-automatiques” volstaat alleszins niet als verantwoording in het licht van de vrijheid van ondernemen en van het gelijkheidsbeginsel, al was het maar omdat het ontworpen verbod slaat op elke verkoop en niet op de verkoop *exclusief* via automatische distributieapparaten.

4.5. Ook de notie “betaalkassa” is onduidelijk en wordt niet nader omschreven in de memorie van toelichting. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Il s’agit des automates qui se situent juste après les caisses dans les supermarchés (ou dans les magasins de détail).”

Dit zou op zijn minst in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt.

In de memorie van toelichting wordt bovendien gesteld dat “er controle blijft aan de betaalkassa op de leeftijd van de koper bij het afrekenen van de tabaksproducten”.

In de ontworpen bepaling zou dan moeten worden geëxpliciteerd dat de uitzondering enkel geldt indien er aan de betaalkassa controle wordt uitgeoefend op de leeftijd van de koper.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2.1. L'avant-projet de loi soumis pour avis entend tout d'abord modifier la loi du 29 avril 1996 'portant des dispositions sociales'. Le nouvel article 157, en projet, de cette loi règle la mise à la disposition du Centre d'expertise fédéral des soins de santé de données concernant l'activité infirmière et les effectifs (article 2, 2^o, de l'avant-projet). Les définitions y afférentes sont ajoutées à l'article 153, § 2, de la même loi (article 2, 1^o, de l'avant-projet).

2.2. En outre, un article 7bis, qui impose de nouvelles conditions pour l'intervention du Fonds d'aide médicale urgente concernant les interventions de services ambulanciers effectuées à partir du 1^{er} janvier 2023, est inséré dans la loi du 8 juillet 1964 'relative à l'aide médicale urgente' (article 3 de l'avant-projet). Le régime existant inscrit aux articles 8, 9 et 10 de la même loi ne s'appliquera plus qu'aux interventions antérieures à cette date (articles 4 à 6 de l'avant-projet). Ce régime envisagé entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2023 (article 7 de l'avant-projet).

2.3. L'article 8 de l'avant-projet entend modifier l'article 125 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 'sur les hôpitaux et autres établissements de soins', en ce qui concerne les déficits éventuels dans les comptes de gestion des hôpitaux publics. D'une part, il règle également la situation d'associations auxquelles l'activité hospitalière a été apportée. D'autre part, à partir de l'exercice comptable 2023, un recours au dispositif ne sera possible que s'il ressort de la demande que le déficit dans l'activité hospitalière n'est pas couvert par les réserves existantes, bénéfices reportés, recettes provenant de l'activité non hospitalière et interventions déjà accordées ou engagées par des administrations locales.

2.4. L'article 6, § 4, actuel, de la loi du 24 janvier 1977 'relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits' dispose entre autres qu'il est interdit d'offrir ou de vendre des produits de tabac aux mineurs, qu'il peut être exigé de toute personne qui entend acheter des produits de tabac de prouver qu'elle a atteint l'âge de dix-huit ans et que dans l'intérêt de la santé publique, le Roi peut prendre toutes les mesures empêchant les jeunes de moins de dix-huit ans de se procurer des produits de tabac au moyen d'appareils automatiques. L'article 9 de l'avant-projet entend abroger cette délégation au Roi. L'article 10 de l'avant-projet insère un nouveau paragraphe 4/1, qui dispose qu'il est interdit de mettre dans le commerce des produits de tabac au moyen d'appareils automatiques de distribution, sauf aux caisses des commerces de détail non spécialisés. Ces modifications envisagées entrent en vigueur un an après la date à laquelle elles ont été publiées au Moniteur belge (article 11 de l'avant-projet).

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

2.5. L'article 12 de l'avant-projet modifie l'article 129 de la loi du 18 mai 2022 'portant des dispositions diverses urgentes en matière de santé', de sorte que du personnel du Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement ou de l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé peut également être détaché à l'Unité Audit des hôpitaux.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

3. Il serait préférable de scinder l'article 2 de l'avant-projet en deux articles distincts, l'un modifiant l'article 153, § 2, de la loi du 29 avril 1996, et l'autre rétablissant l'article 157 de la même loi.

Article 10

4.1. L'article 6, § 4/1, en projet, de la loi du 24 janvier 1977 interdit de mettre dans le commerce des produits de tabac au moyen d'appareils automatiques de distribution, sauf aux caisses des commerces de détail non spécialisés. La disposition en projet doit pouvoir se justifier au regard de la liberté d'entreprendre², ainsi qu'au regard du principe d'égalité.

À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Le but légitime poursuivi est la protection de la santé des consommateurs (et plus particulièrement celle des mineurs) et la dénormalisation du tabagisme. Il est reconnu que plus la disponibilité de l'offre de tabac est accrue, plus les personnes sont tentées d'acheter du tabac. Dans son mémorandum de 2018 pour les partis politiques, l'alliance pour une société sans tabac prônait l'interdiction des distributeurs automatiques de tabac. Celle-ci indiquait :

'Les jeunes sont influencés par la densité des points de vente de tabac à proximité de leur école. Chez les adultes, tant la densité que la proximité semblent influencer le comportement tabagique et inciter à fumer. C'est la raison pour laquelle l'Alliance pour une Société sans Tabac souhaite limiter la disponibilité des produits du tabac en interdisant leur commercialisation dans les supermarchés, les stations-service, les cafés, les magasins de nuit et festivals. Limiter la disponibilité du tabac concourt à dénormaliser le tabagisme.'

Concernant les textes législatifs internationaux, on peut lire dans les directives pour l'application de l'article 13 de la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac :

'Vente au détail et présentation

La présentation de produits de tabac aux points de vente constitue en elle-même une publicité et une promotion. La présentation de produits est un moyen essentiel de promouvoir les produits et l'usage du tabac, et notamment de stimuler l'achat impulsif de produits du tabac, de donner l'impression que l'usage du tabac est socialement acceptable et de rendre plus difficile le sevrage tabagique. Les jeunes sont particulièrement vulnérables aux effets promotionnels de la présentation

² Voir l'article II.3 du Code de droit économique, ainsi que la liberté d'entreprise, garantie par l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Voir à ce sujet C.C., 16 décembre 2021, n° 183/2021, B.7.1-B.7.3.

des produits. Pour garantir que les points de vente de produits du tabac n'utilisent pas d'éléments promotionnels, les Parties devraient introduire une interdiction complète de toute présentation et de toute visibilité des produits du tabac aux points de vente, notamment les points fixes de vente au détail et les marchands ambulants. Seule une liste sous forme de texte des produits indiquant leur prix, sans aucun élément promotionnel, serait autorisée. En ce qui concerne tous les aspects de l'article 13 de la Convention, l'interdiction doit aussi s'appliquer à bord des ferrys, des avions, ainsi que dans les ports et aéroports.'

L'interdiction de la publicité pour le tabac en Belgique est d'ailleurs prévue par l'article 7§2bis de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits.

En ce qui concerne la directive 2014/40, l'avocat général de la Cour de justice indique dans ses conclusions relatives à l'affaire C-370-20 que 'Premièrement, la directive 2014/40 n'harmonise pas les règles nationales relatives à la vente de produits du tabac par l'intermédiaire de distributeurs automatiques. En effet, l'article 1^{er} de cette directive, qui en définit l'objet, ne mentionne ni la vente par l'intermédiaire de distributeurs automatiques ni aucune modalité de vente (11). En outre, l'interdiction ou la restriction des ventes par l'intermédiaire de distributeurs automatiques a été envisagée, puis écartée, dans le cadre de l'analyse d'impact concernant ladite directive (12). Enfin, la vente de produits du tabac par l'intermédiaire de distributeurs automatiques relève du champ d'application de la recommandation 2003/54/CE du Conseil (13), laquelle, aux termes de son considérant 16, couvre des formes de pratiques de publicité, de marketing et de promotion 'autres' que celles visées, notamment, dans la directive 2001/37/CE du Parlement européen et du Conseil (14) (laquelle a été abrogée et remplacée par la directive 2014/40). À cet égard, il convient de mentionner le point 1, sous c), de la recommandation 2003/54, aux termes duquel il est recommandé aux États membres soit de '[limiter] l'accès aux distributeurs automatiques de produits du tabac, en plaçant ceux ci uniquement dans des lieux accessibles aux personnes en âge d'acheter ces produits selon la législation nationale en vigueur', soit, à défaut d'une telle limite d'âge, de '[réglementer] l'accès aux produits vendus dans ces distributeurs'.'

En Belgique, nous avons limité l'accès aux distributeurs automatiques via l'arrêté royal du 3 février 2005 relatif à l'interdiction de vente de produits de tabac aux personnes âgées de moins de dix-huit ans au moyen d'appareils automatiques de distribution. Cependant, nous avons constaté que cet arrêté royal n'était que trop peu respecté, en effet l'infraction majoritairement constatée et le non-verrouillage des automates tabac. C'est pourquoi nous voulons limiter l'accès aux distributeurs automatiques aux caisses des commerces de détail dans les magasins non spécialisés et ce, puisque le contrôle social y est plus important.

Il y a lieu de rappeler que le droit de propriété, les libertés d'expressions et d'entreprise ne sont pas des prérogatives absolues et que des restrictions peuvent y être apportées dès lors que celles-ci sont justifiées et qu'elles ne revêtent pas un caractère disproportionné. La restriction imposée par la disposition en question poursuit un objectif de santé des consommateurs et n'interdit ni la production, ni la commercialisation, des produits de tabac et par conséquent ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété et aux libertés d'expression et d'entreprise. En effet, cette restriction à la liberté d'entreprendre est proportionnée puisque la commercialisation des produits de manière traditionnelle est toujours autorisée. D'ailleurs, il est à noter, que l'AR royal du 03 février 2005 impose actuellement comme condition pour distribuer des produits de tabac au moyen d'automates que ceux-ci soient placés dans 'dans des lieux fermés, accessibles aux consommateurs, où les produits de tabac sont mis dans le commerce simultanément de

manière traditionnelle' (article 1, 1°) Dès lors, les automates sont présents dans des lieux qui vendent les produits de tabac également de manière traditionnelle.

(...)

Dans les magasins non spécialisés, les distributeurs semi-automatiques sont déjà largement utilisés aujourd'hui. De cette façon, les produits de tabac ne sont plus exposés. Les avantages des distributeurs automatiques sont :

- pour les magasins non spécialisés : le risque de vol est évité et ces magasins peuvent, à la place des produits de tabac, présenter à la caisse d'autres produits dont la marge bénéficiaire est supérieure à celle des produits de tabac ;
- pour la santé publique : les produits de tabac sont beaucoup moins présents autour de la caisse, ce qui limite fortement les achats impulsifs (voir aussi l'exposé des motifs).

Comme les magasins spécialisés vendent principalement des produits de tabac (tout tourne autour de la vente de ces produits), ils ne choisiront jamais exclusivement le système de vente par distributeurs semi-automatiques (donc sans exposer les produits de tabac dans le magasin c'est-à-dire par vente classique). Ces magasins n'introduiront le système de distributeurs automatiques que dans le but de diversifier leurs systèmes de vente et donc de promouvoir davantage la vente de produits de tabac. Du point de vue de la santé publique, l'autorisation des distributeurs automatiques semi-automatiques dans les magasins spécialisés ne présente qu'un inconvénient supplémentaire ».

À cet égard, l'exposé des motifs indique encore ce qui suit :

« Le tabac est aujourd'hui disponible et présent partout. Le Conseil supérieur de la santé (CSS) indiquait déjà en 2015 dans un avis que ni le tabac, ni les cigarettes électroniques ne devraient être vendus librement et aisément, par exemple à la caisse des supermarchés ou dans d'autres lieux facilement accessibles au grand public et, plus particulièrement, aux non-fumeurs. En ce qui concerne le tabac, le CSS estime que les points de vente devraient être limités aux débits de tabac et aux marchands de journaux, et qu'une interdiction de publicité et d'étalage devrait être mise en place. L'interdiction de la publicité a déjà été rendue plus stricte.

(...)

Une exception est faite pour la vente semi-automatique dans les supermarchés et hypermarchés. L'achat de produits du tabac dans les supermarchés et les hypermarchés se déroule en effet en plusieurs étapes, avec le maintien d'un contrôle de l'âge de l'acheteur de ces produits au moment du passage à la caisse.

L'objectif ne peut être d'interdire de tels systèmes, dès lors que cela pourrait avoir pour conséquence de voir réapparaître ces produits au niveau des caisses. Cet achat est en outre moins impulsif dès lors qu'il répond moins à des facteurs sociaux et ambiants propres au mode de consommation du tabacoman. Au contraire, par exemple, des appareils distributeurs automatiques présents dans les établissements du secteur horeca ou dans les stations-service, qui sont des endroits susceptibles de stimuler le fumeur à consommer du tabac ».

4.2. L'objectif cité par le délégué, à savoir la protection de la santé des consommateurs, et plus particulièrement des mineurs, peut être tenu pour légitime et est conforme à la condition citée par la Cour constitutionnelle, selon laquelle la liberté d'entreprendre ne peut être limitée sans aucune nécessité.

4.3. En ce qui concerne la proportionnalité de la mesure en projet, la question se pose tout d'abord de savoir pourquoi, pour la vente de produits de tabac au moyen d'appareils automatiques de distribution, il n'est pas opéré de distinction en fonction de l'âge, dès lors que c'est précisément la protection de la santé des mineurs qui est visée. Même s'il est malaisé de différencier les personnes mineures des personnes majeures en cas de vente au moyen de distributeurs automatiques, on peut prendre en compte les évolutions technologiques permettant de contrôler l'identité de l'acheteur – également en cas de vente au moyen de distributeurs automatiques –, par exemple avec un lecteur de cartes d'identité³. Or, telle que la disposition en projet est actuellement conçue et justifiée, il s'agit manifestement avant tout de pouvoir mieux faire respecter l'interdiction existante d'offrir ou de vendre des produits de tabac aux mineurs⁴, plutôt que de tendre vers une restriction de la disponibilité de produits de tabac en général.

Il est dès lors conseillé de clarifier dans l'exposé des motifs la nature et l'objectif du choix politique adopté.

4.4. En outre, la portée de l'exception à l'interdiction de la vente au moyen de distributeurs automatiques est ambiguë. L'exposé des motifs fait ainsi référence à « la vente semi-automatique dans les supermarchés et hypermarchés », alors que la disposition en projet fait elle-même mention des « commerces de détail non spécialisés ». Cette discordance constitue notamment une source d'ambiguïté, et donc d'insécurité juridique, quant à la question de savoir si cette exception est applicable aux magasins des stations-services et aux magasins de nuit. À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Nous entendons les magasins non spécialisés en produits de tabac. C'est-à-dire les supermarchés, les épiceries, les nights shops, day-shops... A noter que les commerces de détails qui ne sont pas de supermarchés ne disposent dans tous les cas pas d'automates. Les magasins de tabac, les magasins de cigarettes électroniques, les magasins de frontières et les autres magasins qui vendent principalement des produits de tabac, sont exclus ».

Il convient de préciser le champ d'application de l'exception en projet à tout le moins dans l'exposé des motifs et de préférence dans le texte de l'avant-projet proprement dit.

En outre, le choix des points de vente concernés doit être justifié avec davantage de cohérence. La question se pose en effet de savoir pourquoi la vente au moyen d'un distributeur automatique dans un magasin spécialisé, où l'âge de l'acheteur est contrôlé à la caisse, devrait être interdite. L'argumentation invoquée par le délégué, selon laquelle ces magasins spécialisés « ne choisiront jamais exclusivement le système de vente par distributeurs semi-automatiques » ne constitue en tout cas pas une justification suffisante au regard de la liberté d'entreprendre et du principe d'égalité, ne fût-ce que parce que l'interdiction en projet est applicable à toute vente et non à la vente au moyen de distributeurs automatiques *exclusivement*.

4.5. La notion de « caisses », elle aussi, est ambiguë et n'est pas précisée dans l'exposé des motifs. À ce propos, le délégué a déclaré ce qui suit :

³ Voir également l'avis C.E. 70.809/2-3 du 26 janvier 2022 concernant des amendements à un avant-projet devenu la loi du 18 mai 2022 'portant des dispositions diverses urgentes en matière de santé', *Doc. parl.*, Chambre, 2021-22, n° 55-2320/014, p. 9.

⁴ Voir l'article 6, § 4, première phrase, de la loi du 24 janvier 1977.

« Il s'agit des automates qui se situent juste après les caisses dans les supermarchés (ou dans les magasins de détail) ».

Ce point devrait à tout le moins être précisé dans l'exposé des motifs.

L'exposé des motifs mentionne en outre « le maintien d'un contrôle de l'âge de l'acheteur de ces produits au moment du passage à la caisse ».

Il y aurait alors lieu de préciser dans la disposition en projet que l'exception est uniquement applicable si l'âge de l'acheteur est contrôlé aux caisses.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE